ADICION

A LAS INFORMACIONES en derecho que se han dado por parte del señor don Pedro Nuñez de Guzman, Conde de Villaumbrosa, del Consejo Supremo de su Magestad, y Assistente de la ciudad de Seuilla, como marido de la Condesa D. Maria Niño de Ribera y Mendoça, y tutor de D. Antonia Niño de Ribera su hermana.

EN EL PLEYTO

Que sigue con la Camara Apostolica, y el defensor de los bienes del Spolio de D. Fray Antonio Enriquez de Porres, Obispo que fue de Malaga.

SOBRE

Los veinte mil ducados que se le estan deuiendo de los bienes del dicho Spolio.

1 DE los dos puntos principales que se controuierten en este negocio: el vno que es sobre la obligaciõ del Obispo para estos 20U.ducados que oy se piden, y si huuo consentimiẽto, assi por el poder dado en Malaga, aunque no se vsasse dèl, como por la ratificaciõ clara, y expressa que resulta de tantos actos de aprouacion como despues hizo: Està laramente comprouado en nuestros primeros papeles, y al parecer satisfecho en el segundo, que fue la respuesta à las dudas, y oposiciones de la Camara Apostolica: y aunque tambien alli se tocò el otro q̃ es sobre el valor de la donacion, y si quedò perfecta y tuuo efecto, de suerte que se pueda pedir. Sin embargo por auerse hecho reparo en esto à la vista, se ofrecio aduertir en ello lo q̃ pareciesse necessario, como se procurarà en este apuntamiento discurrir muy breuemente en quanto al valor de la dicha donacion.

2 El hecho que consta de los autos tocante a esto, es, que auiendo don Christoual de Porres ofrecido en la escritura de capitulacion, que doña Francisca Enriquez su hija lleuaria à aquel matrimonio à poder del Conde don Garcia Niño de Ribera, demas de los 7U.ducados que el la daua de sus bienes 40U. ducados que el dicho Obispo su hermano, y tio de la dicha doña Francisca la auia de dar, y daua por causa onerosa de aquel matrimonio; los 20U. ducados de contado, en dinero, y joyas, y los otros 20U. en 7. años, y 7. pagas iguales. Celebrado el matrimonio, don Felipe de Porras de orden, y mandado del Obispo entregò los 20U. ducados en joyas, y dineros, y aun 848. ducados mas, de que le otorgò carta de pago el Conde don Garcia Niño en 27. de Abril del año passado de 1638.

Y con

3 Y consta por deposicion de don Iuan Romero, y Diego Duran en la 8 *pregunta*, que siempre el Obispo estuuo llano en pagar los 20U ducados, poco menos que faltauan, teniẽdo animo de que estos se empleassen en la compra de alguna casa, ò possessiõ q̃ permaneciesse en beneficio de su sobrina, y de sus hijos, encargandolo a diferentes criados, y personas; y mientras esto se executaua, ofreciò al Conde pagar reditos de la dicha cantidad que quedaua à deber, y que con efecto se los iva pagando, como lo deponẽ los dichos testigos, y se ponderò *en nuestro primer papel num. 9. y 29. y en el segundo n. 30.*

4 Supuesto esto se dize en contrario, q̃ no valio esta donacion, ni por derecho, ni por los Breues, y constituciones Apostolicas.

5 A que se replica por nuestra parte, que fue valida, y legitima, y surtio efecto, sin embargo de lo que se opone.

6 Por derecho, fue, y es valida llanamente: porque los Prelados Eclesiasticos, y demas Beneficiarios, y personas que gozan rentas de la Iglesia, son dueños absolutos de los frutos, y rentas, y puedẽ en vida disponer dellas como les pareciere, y solo les està prohibido el hazerlo por vltima voluntad, vt affirmant Soto *de iustit. & iure lib. 10. quæst. 4. art. 3. & 4. & cũ eo, & Diuo Thom. & alijs pluribus*, D. Couarr. *in cap. cùm in officijs, de testam. num. 3. vers. Quartum*, donde auiendo disputado, si gastando lo que le sobra de lo que ha menester para su sustẽto, en vsos profanos, de mas del pecado, tendran obligacion a restituirlo, resuelue con Santo Tomas, y otros muchos, que no: y dà la razon, his verbis: *Quorum sententia benignior est & nostris hisce temporibus admitenda ex totius Christiani orbis cõsuetudine, quam plurimum adiuuar. Nam post factam bonorum diuisionem inter Ecclesiam, & Episcopum,*

copum, ac Sacerdotes Ecclesiæ ministros, Episcopi, & Ministri Ecclesiastici verè Domini sunt eius fructuum portionis, quæ sibi contigit.

7 Sequuntur Bañez in 2. 2. quæst. 32. à num. 6. dub. vlt. Nauarr. de redditib. Ecclesiast. quæst. 1. menc. 26. 27. 34. 38. & 39. & cons. 4. de donationibus num. 1. & cons. 6. num. 6. Sarmiento in eodem tract. 4. part. ca. 1. Redoanus de Spolijs q. 9. num. 5. & 11. & quæst. 3. §. sed in contrarium num. 1. Garcia de benefic. 5. part. cap. 1. num. 596. Pater Molina de iust. & iur. tract. 2. disp. 144. & 145. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 520. num. 13. Azor. lib. 7. instit. moral. cap. 8. & seqq. Gregor. Lop. in l. 40. tit. 5. part. 1. gloss. 6. verb. Que lo diessen à los pobres, col. 2. in medio, vers. Sed contrarium, vbi & Bartholomæus de Humada gloss. 6. n. 1. vers. Contrariam tamen, Gutierr. lib. 2. pract. quæst. 114. nu. 4. Matienç. in l. 13. tit. 8. lib. 5. nouæ Recop. gloss. 4. nu. 2. vbi dicit, Sic communiter tenere Doctores Hispaniæ, & quod sit verior, & communiter opinio, Ceuallos, comm. contr. commun. quæst. 388. à nu. 36. vbi latè comprobat: & hanc tamquam veriorem opinionem sequitur Surd. cons. 333. num. 1. Gratian. disceptat. forens. cap. 381. num. 14. cum seqq. que todos lo resueluen, dando por razon, que como tienen la administracion en vida, se equipara al vsufructuario para poder disponer de los frutos por contrato, ò otro acto entre viuos, ex gloss. communiter recepta in cap. præsenti, verb. Reseruari, de officio ordinarij in 6. Augustinus Barbos. de offic. & potest. Episcop. part. 3. allegat. 114. num. 33. con el señor Molina, y los demas que citamos in 1. allegat. à n. 35. & in 2. à n. 60.

8 Y que proceda lo mismo en el Obispo, y Prelado, aunque sea regular, es llano; porque haze los frutos suyos en vida, y puede disponer dellos de la misma manera que el secular, Bald. in cap. Clerici, el 2. nu. 7. de

de vita & honeſt. Clericor. Cardinalis *in cap. ſi quis, columm. penult. verſic. In Religioſis, de peculio Clericor. & in clement. 2. §. ſed & talis, in princ. eod. tit.* Nauarr. *cōſ. 15. num. 4. & per tot. de regular. vbi num. 8. in fin.* dicit praxim totius orbis Chriſtiani ſeruare; & *conſ. 78. num. 4. eodem tit.* dicit neminem contradicere Sarmiento qui alios allegat *de redditib. Eccleſiaſticis par. 1. q. 9. n. 10.* Rota *deciſ. 772. p. 1. diuerſor.*

9 Y la razon es, quia dum viuit conceditur ei diſpēſatio rerum Eccleſiaſticarum, como lo enſeña Diuus Thomas 2. 2. *quæſt. 180. artic. 5.* y lo nota reſoluiendolo aſsi Cæſar Argelo *de adquirend. poſſeſ. quæſt. 3. artic. 20. num.* 1062. ibi: *Obiter tamen quod diximus monachum totum quod acquirit Monaſterio, acquirere in monacho Epiſcopo, non habere locum in fructibus, antequam ex illis, quidquam emptum fuerit, regularis enim effectus Epiſcopus facit fructus ſuos in vita, & de eis diſponere poteſt, non minus quam ſæcularis*; y demas deſtos lugares, el ſeñor don Iuan de Solorçano, (*citado en nueſtro primer papel num. 37.*) *lib. 3. de iure Indiar. cap. 10. à num. 46. tom.* 2. donde latamente lo comprueba, y que no ay diferēcia para eſto entre los Prelados Regulares, y Seculares.

10 Lo qual tiene lugar, ſin duda, ni controuerſia alguna, y à fortiori, quando lo que gaſtā no es en vſos profanos, (como lo pueden hazer, ſegun todos,) ſino in cauſam honeſtam, como en dotar parientas pobres, ſi las tiene, porque eſto eſtà obligado à hazerlo, como lo probamos *in 1. allegat. num. 36. & 38. & ſequentib.* & ibi dictis addendi ſunt Abbas *in cap. peruenit ſub num. 2. verſic. Et credo, quod bona conſcientia, de arbitr.* Capella Toloſana *deciſ. 290. num.* 9. Boerius *deciſ. 129. nu. 8.* Campegius *de dote part. 1. quæſt.* 5. latè Marſil. *de reddit. Eccleſ. cap. 23. num. 8. & 9.* Surdus *de alimentis tit. 8. priuilegio* 92.

num. 5. Ferdinandus Rebelus *de obligationib. iustitiæ lib.* 5. *quæst.* 4. *num.* 22. Rota *per Farinac. decis.* 241. *num.* 1. *in fin. part.* 2. *recentior.* & per Ludouis. *decis.* 401. Cæsar Argelus *dict. quæst.* 3. *artic.* 20. *n.* 1066.

11 Y no solo es esto licito para dotar parientas pobres, sino tambien para casar las parienta Nobles: y que aunque tengan hazienda, no es bastante para casarse con igual suyo, como demas del lugar de Velasco *de priuileg. pauper. miserabil. person.* que citamos *in* 1. *allegat. num.* 41. lo prueua en terminos Nauarr. *in apologia libri de redditib. Ecclesiast. quæst.* 1. *monito* 77. *num.* 4. donde fundando que estos Prelados, y Beneficiarios pueden gastar lo que les sobra de su sustento con sus parientes, dize, *Quod notandum est ad excusationem eorum, qui cognatis, & alijs carentibus dote sufficienti ad nubendum æqualibus, vel ducendas æquales auctaria dotium in id requisita largiuntur, & aliorũ multorum*, & idem tenet, & sequitur D. Ioannes Valerus *in differentijs inter vtrumque forum, verb. Munera, num.* 97. ibi: *Quinimo non solum ad dotandum omnino orphanam, & pauperem, sed etiam filiam familias, etiam nobilem non habentem dotem competentem, vt inveniat sibi æqualem, huius enim etiam poterit iuuare dotem dando bonam eleemosynam, si valeat vt sic inuenire possit sibi æqualem*: doctrinas que se ajustan a nuestro caso, pues doña Francisca Enriquez con siete mil ducados que solo la dio, y pudo dar su padre de dote, no podia casarse cõpetentemente, segũ su calidad, y sangre, cõ q̃ el Obispo su tio deuio y pudo muy biẽ ayudarla à q̃ le tuuiesse cõperente para que se casasse, como se casò igualmente con vn Titulo de Castilla tan calificado, al qual, y sus descendientes no fuera justo, que auiendo ajustadose el matrimonio con este pacto, y ofrecimiento, le saliesse incierto, como lo pondera con Nauarro, y otros Fr.

Luis

Luis Lopez singularmente *in instruct. conscient. q.* 1. *cap.* 140. *vers. Insuper*, *ponderado en nuestro papel* 1. *num.* 46.

12 Y en quãto à si fue excessiua, ò no, la cantidad, se satisfizo *en el dicho primer papel n.* 40. y en el *nu.* 41. *se traxo la decision* 401. *n.* 17. *de Ludouisio*, que es la mis ma 241. *de Farinacio*, que queda referida, si bien en esta es el *num.* 11. donde en otro caso tan semejante que fue de vn tio Obispo Regular, q̃ hizo donacion de vnas casas de mucha cãtidad, y otras cosas a vnas sobrinas para casarlas, se resoluio ser valida la donacion, y que no se podia considerar excesso en ella cõ palabras que conuienen a nuestro caso, que son: *Nõ obstat quod dicitur de immoderata donatione, & dote, quia attentis facultatibus donantis, qui amplissimum Spo lium reliquit, necnon meritis, & qualitate donatariarũ, secundum quæ arbitrari debet iudex, vt in his terminis di xit Iason cons.* 73. *in fin. vers. Non obstat lib.* 3. *& ante eum Hostiens. in summa, de donat.* §. *& quid, nu.* 6. *in fin. & facit gloss. in l. sed & si susceperit quam sequuntur ibi omnes, C. de iudic. & habita ratione, quod domus inserui re debebant pro dotibus duarum nepotum, nequaquam vi detur considerari posse excessiuitas.*

13 De que resulta, que conforme à derecho la dona cion no fue, ni se puede tener por nula, como se pretende en contrario.

14. Tampoco puede fundarse esta pretension en los Breves, y constituciones Apostolicas; porque no ob stante ellas, esta donacion valiò, y tuuo efecto, y se debe guardar, y cumplir.

15 Los breves que se ponderan contra ella, son; el primero, el *Motu propio de Pio Quarto*, que para el valor de las donaciones hechas por los Obispos, re quiere que aya real, y efectiua entrega, y que el Obis

po

po ſobreuiua deſpues de la donacion quarenta dias, cuyas palabras ſon: *Niſi poſt donationes ipſas ilii qui eas fecerint per 40. dies ſupervixerint ac realem, & actualem tradditionem ipſorum bonorum infra dictos 40. dies fecerint, & aliæ ſolemnitates à iure requiſitæ deſuper ſeruatæ fuerint.*

16 El ſeguudo de la Santidad *de Pio Quinto*, del año de mil y quinientos y ſeſenta y ſiete, que confirmando vna Bula de *Iulio Tercero*, parece que requiere lo miſmo con eſtas palabtas: *Vel ſi ſani extiterint, niſi realis rerum donatarum, illarum donatarijs ſubſequatur traditio, & illarum perpetua dimiſsio, ſeruata tamen forma iuris, ſi quæ ſeruanda fuerit, nullas, irritas, & innanes fore, & eſſe nullumque per eas ipſis donatarijs, in rebus donatis huiuſmodi, etiam ſi in pecunia, aut iocalibus, vel ſupellectili domus conſiſtant, ſeu ad illas ius acquiri, aut acquiſitum cenſeri poſſe*, que todo el Breve inſiere Rodericus à Valle, *in praxi collecturiæ in fin. ca.* 9. y tambien refiere eſtas palabras, y las de *Pio Quarto*, el ſeñor don Iuan de Solorçano *dict. lib. 3. cap. 10. num.* 88. & D. Petrus Noguerol *allegat. 26. nu. 360. & 361.*

17 Y tambien por vn Breve de la Santidad de *Clemente Octauo*, ſe anulan las donaciones hechas por los Obiſpos en vida, en que ſe reſeruan à ſi el vſufructo de las coſas donadas, ò las que no han tenido efecto, como lo refiere Ludouiſio, *dict. deciſ.* 401. *num.* 17. *in fine*. y Farinac. *dict. deciſ.* 241. *n.* 12.

18 Pero ſe reſponde: Lo vno, que eſtos Breves, como otros de los miſmos Pontifices, no eſtan recibidos en Eſpaña, *vt de conſtitutionib. Pij IV. & Pij V.* lo depone por la autoridad de muchos Autores graues el ſeñor don Iuan de Solorçano *dict. lib. 3. cap. 10. num.* 118.

Como

19 Como tampoco la Bula de Clemente VIII. non est vsu recepta, vt testantur Gratianus *discept. for. to. 2. cap. 202. num.* 17. Valerus *in dict. verb. Munera, n.* 106. & cum Megala, & alijs, Diana *p.* 1 *.tract. 6. de paupert. Religiosa resol.* 1. Scorcia *in constitut. Pontific. Epitome* 159. *Theoremate* 399. *in fin.*

20 Y lo otro, que aun segun ellos, todo el fundamẽto suyo, y de los Doctores, que los explicã, y declaran, consiste, en que cesse la presuncion de fraude, y que se quiere hazer perjuyzio a la Camara Apostolica, dando yà los Obispos cercanos à la muerte; y quando no pueden por testamento hazerlo, los bienes à sus parientes, ò amigos, porque en vida, segun lo dicho, no ay duda q̃ les es permitido: Por lo qual dize la *Constitucion de Pio IV.* que no valen, sino es q̃ el Obispo, despues de hazer la donacion, sobreviua por espaciò de quarenta dias, y dentro dellos aya entregado los bienes. Y la de Pio V. poniendo esta mis ma prohibicion del que estuuiesse enfermo, ò proximo a la muerte, prosigue, ò si estuuiessen sanos, sino es que ayan entregado los bienes, y desapropiadolos de si, y ambas añaden servata tamen forma iuris, si quæ servanda fuerit. Y que este sea el intento, se vè expressamente en aquellas palabras del Breve: *Romani Pontificis prouidentia circumspecta indebitis fraudibus per quas Camera Apostolica læditur, &c.* & ibi: *Talibus fraudibus per nostræ solicitudinis Curã, quantum cum Deo possumus obviare, & in præmissis opportunè prouidere cupientes, &c.*

21 De que se sigue, que si en vida hizieron la donaciõ, y por ella se adquiriò derecho irreuocable al donatario en las cosas donadas, y cessa la presunciõ de fraude, aun segun los bienes, vale, y es firme, y se deue guardar, aunque no aya auido entrega real, y efectiua de las cosas donadas, porque la donacion irre-

vo-

vocable, etiam sinē tradditionē perficitur cum hæc non respitiat substantiā dispositionis, sed tantum executionem, *l. si quis argentum, §. fin. C. de donat.* como lo funda, y comprueba latamente el señor D. Iuan de Solorçano *d. lib. 3. cap. 10. à num.* 118. citando en el *num.* 123. muchos Autores que lo resuelven, y entre ellos al señor Molina *de primogenijs lib. 2. c. 10. n.* 32. *& seqq.* q̄ absolutamente prueba, que el Obispo, sin distincion de estar sano, ò enfermo *per donationem irrevocabilem inter vivos potest primogenium instituere.* Y en el *num.* 125. trae la resoluciō del otro Molina his verbis: *Idem quoque non minus apertè, tàm in Episcopis Regalaribus, quàm Sæcularibus, & quidem cum sæcuritate vtriusque fori si eiusmodi donationes ad pia opera, & irreuocabiliter fiant, tenet alter Molina d. disput.* 148. *num.* 5. *Vbi non solum validas, verum, & laudabiles eas esse dicit, quamvis fieret à Prælatis in eo modo constitutis quo evia decesserunt.*

22 Y auiendo citado los Autores, que tocan el punto, pondera en el *num.* 129. que escriuiendo estos, despues de los Breves referidos, no requieren real, y verdadera entrega, ni ponen la fuerça en esso, ni en que sobreviua el tiempo referido, sino en que aya sido verdadera, y irreuocable la donacion, his verbis: *Qui omnes Authores, (vt ex illis apparet) quamuis scripserint post constitutiones Pij IV. & Pij V. quarum supra meminimus, nullam requirūt sani, aut ægroti Prælati donantis actualem tradditionem, neque vim constituum in eo, quod per aliquod dies, supervivas, vel quod statim post donationem moriatur, sed in eo quod vera, & irrevocabilis talis donatio fuerit.*

23 Y para total comprobacion desto, yo añado al mismo Autor, en que se haze el fundamento, y oposicion contrario en el papel de la Camara Apostolica, ponderado en el *fol. 5. B. in fin.* donde dize el Abo-

bogado contrario: *Et inde Ludouicus à Valle in praxi Collectoriæ Appostolicæ, cap. 9. num. 6. ponderat, quod non valent huiusmodi donationes Prælatorum, quando in vita illorum non fuit irreuocabiliter ius quæsitum donatarijs in rebus, vel bonis donatis, vel quãdo alias constat donationes fuisse dolosas, & in fraudem Cameræ Apostolicæ*, que son palabras del mismo Autor: Y auiendo fundado esto, y en el *nu.* 9. dicho, que estos Prelados no pueden donar in vsus prophanos, vel in fauorem consanguineorum, y probadolo con algunos textos, y citado a Covarrubias, y al señor Molina, Caldas Pereira, y al Concilio Tridentino, dizè en el *num.* 10. y 11. *Hoc tamen limitatur ex eodem Concilio, quando consanguinei sunt pauperes, licet enim Prælati alijque Beneficiati ægrotantes de redditibus Ecclesiasticis testari non possint, donare tamen possunt per viã eleemosynæ inter vivos, sive sani sint, sive ægroti pauperibus alijsque pijs operibus;* Navarrus *de redditib. Ecclesiast. q. 1. monito* 81. *&* 82. Pater Molin. *de iustit. & iur. tract.* 2. *disput.* 148. *conclus.* 4. *Vbi quod dispositio Prælatorum etiam ægrotantium facta ad opera pia, & in magna quantitate valet in vtroque foro; quod confirmat, & latius comprobat Molina de primog. Hispan. lib. 2. cap. 10. num. 40. & seqq. Quod tamen procedit vbi absit dolus, & fraus, vt idem Doctores sentiunt.*

24 Y aqui es llano, que se adquiriò derecho irrevocable al Conde D. Garcia Niño de Ribera, y à la Cõdesa Doña Francisca Enriquez su muger, para la cobrança destos 40ꝟ. ducados por la capitulacion, y ratificacion subsiguiente del Obispo, manifestada por tantos actos, como se han pondarado; pues en fee desta promessa, y pacto, se contraxo, y efectuò el matrimonio, *ex ll.* 17. *&* 44. *Taur.* & quæ ibi notãt Anton. Gom. & reliqui Tauristæ, que todos cõuienen en que la mejora, ò donacion hecha en el contra-

trato matrimonial, en que interuiene el tercero à quien se adquiere aquel derecho, es irreuocable, & idem probat, *l.1.tit.6.lib.5.Rec.*& notant in ea, Matienço *gloss.7.* vbi omnes Doctores Regni adducit Augul. *de meliorationibus in explicat.d.l.1.gloss.7.& in l.6.eod.tit.gloss.4.num.3.*

25 Y conforme a derecho, donatio aliàs reuocabilis, si fiat ex causa remuneratoria onerosa, tunc fit irreuocabilis, vt in *l. si Pater, §. vlt. iuncta gloss. in verb. Irrevocabilis ff. de donat. vbi DD.* Matienç. *in l. 1. tit.6. lib.5 gloss.9.* Thomas Sanchez *de matr. lib.6. disput.36. num.14.*

26 Auiendose, pues, adquirido derecho irreuocable por la promessa, y ratificaciones posteriores, y efecto del matrimonio, y cessando talmente la sospecha de fraude, ò perjuyzio de la Camara Apostolica, por auer sobreviuido, como sobreuiò el Obispo despues mas de 8. años, resulta de lo dicho, que aun segun los Breves no se puede dezir que fuesse nula la donacion.

27 Pero quando lo dicho faltara, y se diera (sine praeiudicio veritatis) que estos Breves estuuiessen recibidos, y observados en España, y que por ellos se requiera efectiua entrega, sin embargo tambiẽ era clara la justicia del Conde por dos medios.

28 El vno, que siendo la obligacion, y promessa de 40U. ducados, nacida de aquel principio, y contrato; el qual es indiuiduo, vt probauimus *in 1. alleg. num.26.& seqq.* Y estando pagados los 20848. ds. esta paga de la parte, induze confirmacion, y perfeccion de todo el contrato, como tãbiẽ se probò alli, *nu.27.* Con que para este efecto, viene a ser lo mismo auer entregado parte, que si se huuiera entregado todo, quod singulariter probatur ex textu *in l. restituta 37. ff. ad Senat. Consult. Trebell.* considerando,

do, que en todas las leyes antecedentes, para que el fideicomissario pudiesse mouer las acciones hereditarias, se dize, que el heredero grauado le auia de restituìr la herencia, de cuyas palabras, por ser indefinitas, puestas en las leyes, parece que se auia de dezir, que la auia de restituìr toda. Y queriendo el Iurisconsulto Vlpiano decidir esta duda, dize: Que hasta que restituya todas las cosas de la herencia, ò algunas dellas con animo de quererla restituìr toda, ibi: *Vel totas, vel aliquas earũ hac mẽte, vt vellet restituere*. Y lo nota la glossa, *verb. Earum*, His verbis: *Sed numquid restitutio facta in vna re, videtur facta in omnibus, vt iam non sit opus alia restitutione dicit: Hic quod sic, sicut & hæres totius hæreditatis se obligat, etiãsi in vna re se gerat pro hærede, &c.* & sequuntur DD. *ibidem, & in l. 3. in princ. ff. de acquirend. possess.*

29 Y el señor Molina *de primog. lib. 4. cap. 2. num. 25.* por este texto, que dize le tuuo por muy notable para esto, y otras autoridades, resuelve, que para el valor, y la irreuocabilidad de la mejora del tercio, y quinto, ò del mayorazgo, no es necessaria entrega de todas las cosas contenidas en ella, ò en èl, sino q̃ basta la de algunas, y con esso queda perfecto, y irreuocable en todas; lo qual se ajusta mucho a nuestro caso, advirtiendo, que las leyes 17. y 44. *de Toro*, para la irreuocabilidad de la mejora, requieren entrega de las cosas en que consiste, his verbis: *Auiendo entregado la possession de la cosa, y cosas en el dicho tercio contenidas* (como tambiẽ los Breves piden efectiva entrega de las cosas donadas:) y sin embargo dize, que basta entregar parte. Y dà por razon: *Præterea hoc etiam comprobatur ex eo, quia si bene consideretur, prædictæ leges, non agunt principaliter de possessionis translatione, sed tantum de maioratus, seu meliorationis irreuocabilitate, quæ cum in animo maioratus*

 instr.

institutoris, seu meliorantis constat adeò comprehendi- tur, ex traditione possessionis vnius rei, sicut plurium, quando eo animo facta fuit, vt maioratus, seu melioratio irrevocabilis efficiatur. Y esta misma resolucion sigue Matienço *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 4. num.* 5. comprobandola con muchas autoridades, y en el fin dize: *Isthæc iuris vniversalis translatio, & adquisitio, quæ fit, vt dixi, per traditionem alicuius rei in melioratione comprehensæ sufficiens est, vt huiusmodi melioratio, & donatio irrevocabilis fiat, quia ex hoc donatio efficitur perfecta.*

30 Segun lo qual, siendo el intento de los Breves, y cõsistiendo toda la fuerça de sus palabras, en si quedò, ò no, perfecta, y irrevocable la donacion, como lo probamos *supr. num.* 22. no se puede dudar, que con la entrega de parte de la cantidad donada por vna causa, y en vna obligacion, se induzga irreuocabilidad en quanto al todo.

31 Y el otro medio es, que estando, como està probado, que el Obispo en execucion desta obligaciõ, que siempre reconociò en todos los 40U. ducados, pagò interesses de 5. por 100. por lo que restaua debiendo de los 20U. ducados vltimos, solo con este acto fuera visto auer transferido el dominio de toda la cantidad en los donatarios, y abdicadole de si; porque siempre que el dueño de la cosa haze algun acto, ò reserua en si algun derecho, que no es compatible con el dominio. Tunc statim ipso iure transit dominium in eum, in quem fit alienatio, sine aliquo actu traditionis, vt in specie singulariter tenet Ioannes Faber *in §. interdum instit. de rer. diuis. post principium, n.* 2. & facit bene, *gloss. in l. 1. §. fin. verb. Emerit. ff. de rebus eorum*; quam ibi sequuntur, & approbant Alvericus, & Dinus, & Iacobus de Aretin. & reputat singularem Iason *in l. traditionibus*,

C.de pactis, col. 2. *in fin.* & alij relati ab Anton. Gom. *in l.45. Tauri. num. 63. vers. Tertia ratio*, his verbis: *Ex quibus subtiliter infero, quod idem erit generaliter quando venditor, vel alienator reseruaret sibi aliud ius. quod est incompatibile cum dominio: Vt si retinet rem in emphiteosim promittendo pensionem quolibet anno, vel retineat expressè rem in pignus quousque soluatur pretiũ, vel retineat de voluntate emptoris in pignus pro alio debito. Nam tunc statim ipso iure transit dominimm in eum, in quem fit alienatio, sine aliquo actu traditionis.*

32 Y no solo se transfiere el dominio, sino tambien la possession en estos casos, por ficciõ del derecho, como muy à nuestro proposito lo prueba con particularidad la *l. quædam mulier 77. ff. de rei vindicat.* cuius verba sunt: *Quædam mulier fundum, ita non marito donauit per Epistolam, & eundem fundum ab eo cõduxit, posse defendi in rem ei competere, quasi per ipsam acquisierit possessionem, veluti per Colonum. Proponebatur quod etiam in eo agno qui donabatur fuisse, cum Epistola emitteretur, quæ res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conditio non interuenisset.* Desuerte, que en este texto en caso de donacion hecha a vn ausente, solo por el acto de auer pagado la pension correspõdiente à vn arrendamiento (como no puede vno mismo tener arrendada la cosa propia, ni pagar nada por razon della) dize el Consulto, que se transfirió el dominio en el donatario, y como este no puede adquirirse sin possessiõ, ò entrega, por ficcion de derecho se juzga, y tiene tambien por transferida la possession, razon que vnicamente la da Angelo de Perusio *in eo text. in princip.* & consonat *l.9. tit.30. part.3.* ibi: *E en qualquier destos casos dezimos, que gana la possession de la cosa aquel a quien es enagenada, e aun ha el señorio en ella, biẽ assi como si fuesse apoderado corporalmente della*: & principalem conclusio-

sionem probet, & declarat Bart. *in l. quod meo, num. 3. ff. de adquir. possess.* & cum eo, & alijs Anton. Gom. *in d. l. 45. Tauri, num. 66.* donde auiendo ponderado el texto, y declaradole en esta forma, por la razō de la *l. quod meo, ff. de adquirend. possess.* his verbis: *Et ratio huius est, quia eo ipso quod venditor, vel alienator conducit rem suam ab emptore, vel alio in quem fit alienatio, videtur se constituere nomine eius, deinceps eam rem detinere, & possidere, vnde merito transit possessio,* añade con Bart. *in d. l. quod meo, num. 3. vers. secundo pone; quod idem est constituere se nomine alterius possidere, vel conducere ab eo.*

33 Segun lo qual el auer pagado el Obispo los intereses de 5. por 100. de aquella cantidad, como si fuera vna constitucion de censo, en cuyo caso dize Rodriguez *de ann. reddit. lib. 3. q. 1.* y con èl Avendañ. *de censib. cap. 34. num. 16.* que es vna conducciō del vso de la suerte principal *pro pensione redditus annui, donec sortem reddat, ita quod quandiu vellet ea mercede sortis vsum conductum habeat*, que son sus palabras, no pudo ser en otra forma, ni por otra razon, sino constituyendose por deudor delos donatarios, y por posseedor de la cantidad en su nombre: y dela misma suerte que si les huuiera dado, y entregado ya toda la cantidad, y ellos bueltole esta, para que se valiesse della, y les pagasse aquellos intereses, cō que precisamente se ha de dar, que se transfiriò, no solo el dominio, sino tambien la possession.

34 Y se prueba asimismo este assumpto, y la conclusion que vamos fundando en la *l. Titia, ff. de solut.* que empieça: *Titia cum propter dotem bona mariti possideret, omnia pro Domina egit, redditus exegit, & mouentia distraxit, &c.* donde notan Bart. Angelo, y Paulo, y Gotofredo en las Pandectas litt. O. quod ex fructuum perceptione probatur possessio, *l. Pom*

po-

ponius,ff.quibus mod.vsusfruct.ammittat. vbi Baldus, Anton. Gomez *in d.l.45.Tauri,n.193.vers.Quintò modo*, Angulo *de meliorationib. in l.1.tit.6.lib.5.Recop.gloss.5.n.3.*

35 Y es en terminos el *cap.cum venisset 9. de restit. spoliat.* donde auiendo vn Arçobispo donado à vnos Canonigos cierta Iglesia para despues de los dias de vn Clerigo, que entonces la posseia, mandando, que este pagasse à los Canonigos cierta pension annua, y confirmandolo el Papa. Muerto el Clerigo, los Canonigos en virtud desta donacion, de su autoridad, y sin la del Arçobispo se entraron en la possession de la Iglesia, por lo qual el Arçobispo los despojò della, y de todos los bienes que alli auian quedado: Y auiendo quexadose los Canonigos, respondiò el Pontifice, que si era asi, que el Clerigo en su vida les auia dado, y pagado aquella pension annua, que no auian entrado viciosamente en la possession por si, y sin autoridad del Arçobispo, porque ellos se la tenian, y asi mandò fuessen restituidos; conforme a lo qual tambien aqui se debe mandar pagar al Cõde lo que pide.

Y tambien se confirma con la *l.17.de Toro*, por
36 que diziendo, que para que la mejora que el padre, ò la madre hizieren à alguno de sus hijos, ò descendientes legitimos del tercio de sus bienes en testamento, ò por otra postrimera voluntad, ò por algun contracto entre viuos sea irreuocable, se ha de auer entregado la possession de la cosa al mejorado, his verbis: *Saluo si hecha la dicha mejora por contrato entre viuos ouiere entregado la possession de la cosa, o cosas en el dicho tercio contenidas, à la persona à quien la hiziere, ò à quien su poder ouiere* (que es vno de los tres casos en que es irreuocable) disputan los DD. si se requiere, que esta possession se entregue per actum

verum

verum para la dicha irreuocabilidad, ò si bastarà qualquier acto ficto de aquellos, por los quales se puede transferir.

37 Y es resolucion llana que si; porque de la misma suerte es verdadera, y juridica la possession que se causa por acto ficto, como la que se induce por acto verdadero, *l.certè*, §.*si procurator*, ibi: *Ego præcario habere propriè dicor*, *ff.de præcario*, *l.*1.§.*si iussserim*, *ff.de acquirend.possess.* melior text. *in l.quod meo*, §.*si venditorem*, *versic. Aut si vicinum, eod.tit.* cuius verba sunt: *Aut si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstret vacuam possessionem se tradere dicat non minus posidere cœpi, quam si pedes finibus intulissem*, notat Bart. *in l. ab emptione*, *n.fin.ff.de pactis*, & est communis opinio secundum Iasonem *ibid.num.*395. Y la misma *l.*17. haze irreuocable el acto con la entrega de la escritura; luego lo mismo ha de proceder en otro qualquier acto ficto, por no auer mayor razon en vno, que en otro: y asi siguen esta conclusion llanamente Cifuentes, Palacios Rubios, & reliqui Glossatores, & post eos Anton. Gomez *in d.l.*17.*Tauri, num.*15. donde auiendo puesto la question, y los fundamentos de la opinion contraria en el versic.6. finaliter, concluye: Sed his nõ obstantibus in hoc subtili, & notabili articulo ego teneo contrarium, imò quod per clausulam constituti, vel quemlibet alium actum fictum posit pater, vel mater transferre possessionem meliorationis, vt amplius non posit reuocare, Matienç. in d.l. 1. tit.6. lib.5. Recop. gloss.4. a num. 1. vbi pluribus comprobat.

38 De todo lo qual se saca, que la donacion fue valida, y legitima, y que por ella se adquiriò derecho irreuocables a los Condes D. Garcia Niño de Ribera, y D. Francisca Enriquez, y à sus hijos, para pedir

la

la cantidad que se les està debiendo della ; sin que los Breues,y Constituciones Apostolicas lo embaracen,ni por ellos fuesse nula,por faltar, como faltò,en ella presumpcion,ni sospecha de querer perjudicar à la Camara Apostolica , haziendose en vida,quando tiene libre,y absoluta administracion de sus bienes el Prelado,y auer quedado irreuocable, y perfecta,con translacion de dominio,y de possession en los donatarios,y enagenacion,y desapoderamiento de la cosa donada,como se ha probado:y assi esperamos,que como refieren los señores Doctor Luis de Molina,y D.Iuan de Solorzano en los lugares citados,y ponderados por nosotros en el fin de los demàs papeles,siempre en estos casos auerse determinado en fauor de las donaciones , y contra la Camara Apostolica,se haga en esta, Salua in omnibus,&c.

*Lic. D. Diego
Bolero y Caxal.*